

Työ- ja elinkeinoministeriö
kirjaamo@tem.fi

Helsinki 3.7.2015

Viite: lausuntopyyntöne 13.5.2015

LAUSUNTO HANKINTALAINSÄÄDÄNNÖN KOKONAISUUDISTUKSEN VALMISTELURYHMÄN MIETINNÖSTÄ

Finnwatch kiittää työ- ja elinkeinoministeriötä mahdollisuudesta lausua hankintalainsäädännön kokonaisuudistuksen valmisteluryhmän mietinnöstä. Lausunnossaan Finnwatch esittää vastuullisuusnäkökohtien vahvempaa implementointia kansalliseen lakiin, jotta direktiiviudistuksen yksi keskeisistä tavoitteista, ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien nykyistä laajempi huomioiminen, todella toteutuisi hankintakäytännössä. Lausuntokierroksen tärkeyttä korostaa se, ettei lainvalmisteluryhmissä ole ollut mukana ihmisoikeus- ja kehitys- ja ympäristöjärjestöjen edustajia eikä em. kansalaisjärjestöjä ole kuultu myöskään ryhmien erityisasiantuntijoina.

Yleiset huomiot – nykytila ja tarve uudistuksille

EU:n hankintadirektiiviudistus on harppaus kohti yhteiskuntavastuullisten hankintojen toteuttamista. Suomi ja muut EU:n jäsenvaltiot velvoitetaan muun muassa ensimmäistä kertaa varmistamaan riittävin toimin, että hankintasopimuksia toteutettaessa kunnioitetaan keskeisiä ympäristö-, sosiaali- ja työoikeudellisia velvoitteita, jotka on täsmennetty unionin ja jäsenvaltioiden laeissa ja työehtosopimuksissa sekä direktiivissä listatuissa kansainvälisissä asiakirjoissa. Kyseinen ”sosiaalinen lauseke” sekä muut yhteiskuntavastuuta tukevat direktiivin uudet säännökset asettavat hankintamenettelyyn nyt sisällöllisiä vaatimuksia, jotta Suomea sitovat kansainväliset ihmisoikeus- ja muut velvoitteet tulisivat läpileikkaavasti huomioituiksi myös julkisissa hankinnoissa.

Finnwatch ja muut kansalaisjärjestöt ovat jo pitkään korostaneet julkisen vallan erityisvastuuta sen hankintaketjuissa tapahtuvista haitallisista

ympäristö- ja ihmisoikeusvaikutuksista. Finnwatchin selvitykset¹ osoittavat, etteivät hankintayksiköt tällä hetkellä pyri juurikaan varmistamaan toimittajiensa sosiaalista ja verovastuuta ja näin ne rahoittavat ja legitimoivat myös läpinäkymätöntä ja vastuutonta liiketoimintaa. Yksi keskeinen syy tälle on sääntelyn yleistasoisuus ja epäselvyys yhdistettynä sääntelyn vapaaehtoisuuteen sekä tiedon ja ohjeistuksen puutteeseen.

Finnwatch esittääkin huolensa siitä, ettei lakiehdotusluonnoksessa hyödynnetä riittävästi direktiivin suomia mahdollisuuksia ja kansallista liikkumavaraa yhteiskuntavastuullisten hankintojen toteuttamiseksi. Siinä ei myöskään konkretisoida tarpeeksi direktiivien varsin yleistasoiseksi jääviä artikloita. Esitysluonnoksen perusteluja vaivaa niukkuus, mitä tulee erityisesti taloudellisen vastuullisuuden toteuttamiseen. Jotkin ehdotetuista ratkaisista merkitsevät jopa heikennyksiä direktiivin vaatimuksiin ja tavoitteisiin nähden. Mietintöön tulee siten tehdä useita tiukentavia ja konkretisoivia muutoksia ja lisäyksiä, jotta hankintayksiköt osaisivat ja alkaisivat soveltaa sosiaalisia ja taloudellisia erityiskriteereitä hankinnoissaan.

Finnwatch muistuttaa, että YK:n yrityksiä ja ihmisoikeuksia koskevien ohjaavien periaatteiden kansallisessa toimeenpanosuunnitelmassa asetettiin keskeiseksi tavoitteeksi sosiaalisten kriteerien hyödyntäminen julkisissa hankinnoissa. Suunnitelman Valtioneuvoston saatteen mukaan ”hankintalain kokonaisuudistuksessa hyödynnetään direktiivin tarjoamia mahdollisuuksia laatutekijöiden ja yhteiskuntavastuun korostamiseksi”².

Lain tavoitteiksi sosiaalinen ja taloudellinen vastuullisuus; sosiaalisen lausekkeen velvoitteet hankintaperiaatteiksi

Hankintadirektiivin (2014/24/EU) 18 artiklan 2 kohdassa hankintaperiaatteisiin lisättiin sosiaalisen lausekkeen mukaiset velvoitteet. Muita hankintaperiaatteita ovat edelleen yhdenvertainen kohtelu, syrjimättömyys, avoimuus ja oikeasuhtaisuus (18 artiklan 1 kohta).

Mietinnön lakiehdotusluonnoksessa 18 artiklan 1 kohdan periaatteet on implementoitu periaatesäännöksenä (3 §), mutta 2 kohdan sosiaalinen lauseke vain ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien osalta tavoitesäännöksenä (2 §). Hankintalakiehdotuksen 2 §:n 2 momentin mukaan ”hankintayksikön tulisi pyrkiä järjestämään hankintatoimensa siten, että

-
- 1 Vaikka vanhan hankintalain perusteella on ollut jo mahdollisuus huomioida hankintamenettelyn eri vaiheissa ympäristö- ja sosiaalisia näkökohtia, Finnwatchin selvitysten perusteella riskimaahankintojen vastuullisuuden varmistavia sosiaalisia kriteereitä käytetään hyvin harvoin suomalaisissa kunnissa, vaikka osassa kunnista on annettu myös poliittista ohjausta vastuullisuuden huomioimiseen. Finnwatch 2013, Alkuperä tuntematon – Sosiaalinen kestävyys kuntien julkisissa hankinnoissa, saatavilla osoitteessa: <http://www.finnwatch.org/images/pdf/kuntahankinnatweb.pdf>. Taloudellisen toiminnan avoimuutta ja veronmaksun vastuullisuutta edistävien kriteereiden käyttöä puolestaan rajoittaa juridinen epäselvyys ja poliittisten kannanottojen puuttuminen, minkä vuoksi tarvittaisiin selkeyttävää sääntelyä. Finnwatch, 2015, Kohti veroparatiisivapaita ostoja – Miten veronmaksun vastuullisuus voidaan huomioida julkisissa hankinnoissa, saatavilla osoitteessa: <http://www.finnwatch.org/images/pdf/HankinnatFinal.pdf>
 - 2 Toimeenpanosuunnitelma ja valtioneuvoston saate, saatavilla osoitteessa: https://www.tem.fi/files/41212/TEMjul_44_2014_web_21102014.pdf

hankintoja voidaan toteuttaa ... ympäristö- ja sosiaaliset näkökohdat huomioon ottaen”. Lainkohden perusteluiden mukaan näkökohdilla tarkoitettaisiin erityisesti sosiaalisen lausekkeen mukaisia velvoitteita. Perusteluiden mukaan pykälän 2 momentti olisi suosituksenluontoinen eli siinä vain suositeltaisiin kiinnittämään huomiota tapoihin, joilla ympäristö- ja sosiaalisia näkökohtia voidaan huomioida hankintamenettelyssä.

Finnwatch katsoo, että mietinnön ehdotus on direktiivin vastainen. Tavoitteiden ja periaatteiden asettelua tulee yhteiskuntavastuukriteerien osalta selkeyttää ja tiukentaa sekä laissa että sen perusteluissa vastaamaan direktiivin vaatimuksia.

Sosiaalinen lauseke on kokonaisuudessaan implementoitava velvoittavana hankintaperiaatesäännöksenä (3 §:ssä tai 2 §:n tai 3 §:n jälkeen lisättävässä erillisessä pykälässä), kuten direktiivissä, ja siinä on avattava sen sisältämät velvoitteet kokonaisuudessaan.

Periaatesäännöksen perusteluissa on syytä selkeyttää, että sisämarkkinaoikeuden vapaan liikkuvuuden tavoitteet, joita hankintadirektiivin 18 artiklan 1 kohdan periaatteet toteuttavat, ovat yhteensovittavissa sosiaalisen lausekkeen ja myös sitä laajempien vastuullisuus- ja kestävyystavoitteiden kanssa ja tavoitteet ovat myös toisiaan tukevia (esimerkiksi työntekijöiden oikeuksia loukkaamalla saavutetun kilpailuedun estäminen).

Lisäksi jo tavoitepykälän (2 §) 1 momentissa on käytävä selkeämmin ilmi, että tavoitteena on julkisten varojen käytön tehostamisen lisäksi myös niiden vastuullinen käyttö. Sen vuoksi säännökseen tulee lisätä sana ”vastuullisten”: ”Lain tavoitteena on ... edistää laadukkaiden, innovatiivisten, kestävien ja *vastuullisten* hankintojen tekemistä”.

Laissa tulee viitata ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien lisäksi myös taloudellisiin vastuunäkökohtiin, jotta kaikki yhteiskuntavastuun osatekijät ja yritystoiminnan vaikutukset tulevat jakamattomasti huomioiduksi. Toisin sanoen hankintayksiköille tulee säätää selkeä tavoite toteuttaa julkinen hankinta ekologisesti, sosiaalisesti ja taloudellisesti vastuullisesti. Hankinnoissa tulee siten varmistua työntekijöiden ihmisarvoisten työolosuhteiden lisäksi esimerkiksi siitä, etteivät hankinnan toteuttajat pyri aggressiivisen verosuunnittelun keinoin välttämään verojen maksamista ja että hankinnat näin hyödyttävät yhteiskuntia myös verotuloina.

Ympäristöllisten, sosiaalisten ja taloudellisen yhteiskuntavastuunäkökohtien ydinsisältö ja merkitys julkisissa hankinnoissa on syytä myös avata hankintalain määritelmässä (4 §) tai ainakin 2 §:n yksityiskohtaisissa perusteluissa sen lisäksi, että lain hankintamenettelyvaiheita koskevien aineellisten säännösten osalta perusteluissa pitää antaa enemmän konkreettisia esimerkkejä niiden mahdollisista käyttötilanteista. Tämä korostaisi yhteiskuntavastuullisuutta hankintadirektiivissä asetettuna

keskeisenä tavoitteena ja on tärkeää lainsäädännön läpinäkyvyyden, ymmärrettävyyden ja ennakoitavuuden kannalta ja toisi hankintayksiköille varmuutta vastuukriteerien käyttöön.

Mietinnön lakiehdotusluonnos vaikenee Suomea sitovista kansainvälisistä ihmisoikeusvelvoitteista. Lakiehdotukseen on lisättävä viittaus YK:n yritystoimintaa ja ihmisoikeuksia koskeviin ohjaaviin periaatteisiin, joiden mukaan valtioiden on edistettävä ihmisoikeuksien kunnioittamista yrityksissä, joiden kanssa niillä on kaupallista toimintaa. YK:n periaatteiden mukaan valtio ja kunnat ovat ostajan asemassa vastuussa hankintaketjussaan tapahtuvista kielteisistä ihmisoikeusvaikutuksista. Periaatteet ovat siis yksi Suomea velvoittava peruste sille, että yhteiskuntavastuunäkökohdista tulee säätää julkisissa hankinnoissa ehdotettua tiukemmin (eli velvoittavasti) direktiivin mukaisesti ja laajemmin myös taloudellisen vastuun osalta.³

Vastuukriteerit selkeämmin hankintamenettelyn kaikkiin vaiheisiin

Sen lisäksi, että sosiaalisesta lausekkeesta pitää tehdä hankintadirektiivin mukaisesti velvoittava periaatesäännös, se tulee toimeenpanna velvoittavana myös hankintalain muissa aineellisissa säännöksissä. Koska Suomen ja muiden EU:n jäsenvaltioiden velvollisuus on varmistaa sosiaalisen lausekkeen noudattaminen, siitä säätäminen harkinnanvaraisena riittämätöntä ja ristiriidassa kyseisen velvoitteen kanssa.

Lakiehdotusluonnoksessa sosiaalinen lauseke on implementoitu poikkeuksellisen alhaisten tarjousten osalta (96 §) pakollisena hylkäämisperustena, mutta muutoin harkinnanvaraisena poissulkemisperusteena (81 § 5 kohta) vaikka direktiivi sallii säätämisen pakollisena⁴. Ehdotusta pitää muuttaa tältä osin, jolloin sosiaalisen lausekkeen noudattaminen tulee samalla pakollisena huomioiduksi myös alihankinnassa (77 §).

Lisäksi ehdotusluonnoksessa hankintasopimuksen erityisehtoja koskevan 98 §:n 2 momentissa veloitetaan vain valtion keskushallintoviranomaista ottamaan hankintasopimukseen erityisehto, jonka mukaan Suomessa toteutettavassa hankintasopimukseen sisältyvässä työssä on noudatettava vähintään Suomessa sovellettavia työsuhteen vähimmäisehtoja. Saman pykälän 3 momentissa tämä laajennetaan koskemaan myös muita hankintayksiköitä mutta vain rakennusurakoiden osalta (3 momentti). Ehdotusta on muutettava siten, että siinä veloitetaan myös kaikki muut

3 Veropolitiikka on keskeinen tekijä ihmisoikeuksien nauttimisen kannalta, minkä vuoksi verotus on ymmärrettävissä osaksi YK:n ohjaavia periaatteita ja yritysten vastuuta. Ks. esim: OHCHR, 2014, Report of the Special Rapporteur on extreme poverty and human rights, Ms. Maria Magdalena Sepúlveda Carmona, on taxation and human rights, saatavilla osoitteessa: <http://www.ohchr.org/EN/Issues/Poverty/Pages/AnnualReports.aspx> (viitattu 26.5.2015).

4 Hankintadirektiivissä ei olisi pitänyt lainkaan antaa tällaista vaihtoehtoa kansalliseen toimeenpanoon. Direktiivi on tältä osin sisäisesti ristiriitainen. Direktiiviä tulee tulkita kokonaisuutena ja implementoida se valitsemalla vaihtoehtoista pakollisena säätäminen, koska se noudattaa direktiivin tavoitteita ja hankintaperiaatteita parhaiten.

hankintayksiköt kuin valtion keskushallintoviranomainen ottamaan hankintasopimuksiin erityisehto, joka sisältää työoikeudellisten velvoitteiden lisäksi sosiaalisen lausekkeen mukaiset muut velvoitteet eli myös ympäristö- ja sosiaalisioikeudelliset velvoitteet. Lisäksi erityisehtoa ei saa rajoittaa koskemaan pelkästään Suomessa tehtävää työtä, vaan erityisehdon käyttövelvoitteen tulee kattaa myös Suomen ulkopuolella toteutettava työ ja muu hankintasopimuksen toteuttaminen viitaten tältä osin toimittajan ja sen alihankkijoiden suorituspaikassa taikka tavaroiden tuottamispaikassa sovellettavaan lainsäädäntöön (ml. työehtosopimukset), unionioikeuteen ja kansainvälisiin ympäristö- ja sosiaalialan sopimuksiin (ml. ILO:n sopimusten mukaisten velvoitteiden vaatiminen).

Sosiaalisen lausekkeen lisäksi mietinnön ehdotuksessa todetaan, että esimerkiksi tarjousten vertailussa ja hankintasopimusten erityisehdoissa voidaan käyttää sosiaalisia näkökohtia aiempaa laajemmin. Perusteluissa on selvennettävä, että sosiaalisia vastuukriteereitä sekä lisäksi taloudellisia vastuukriteereitä voidaan periaatteessa käyttää kaikissa menettelyvaiheissa, myös soveltuvuusehdoissa tai teknisissä eritelmissä, kuitenkin hankintalainsäädännön rajoittavat puitteet huomioiden. Viittaus taloudellisiin erityiskriteereihin on hankintadirektiivin tapaan vain hankintasopimuksen erityisehtoja koskevassa 98 pykälässä, jonka mukaan ”ehdot voivat liittyä hankinnan taloudellisiin ja sosiaalisiin sekä innovaatio-, ympäristö- ja työllisyysnäkökohtiin”. Direktiivistä ja unionioikeudesta ei kuitenkaan johdu mitään kategorisia periaatteellisia rajoitteita taloudellisten ja verovastuukriteerien käyttämiseksi myös hankintamenettelyn muissa vaiheissa, esimerkiksi tarjousten vertailuperusteina. Kuten edellä jo todettiin, laajaa käyttöä tukevat direktiivissä asetetut yhteiskuntapoliittiset tavoitteet ja valtioiden ja yritysten ihmisoikeusvastuut.

Lisäksi perusteluissa tulisi käydä läpi hyviä käytänteitä ja konkreettisia esimerkkejä ympäristöllisten, sosiaalisten ja taloudellisten vastuunäkökohtien ja -kriteerien käyttämisestä julkisen hankinnan eri menettelyvaiheissa. Nyt taloudellisten erityisvaatimusten osalta pykälää ei edes perustella millään tavalla. Riittävät perustelut ja esimerkit antaisivat hankintayksiköille tietoa ja varmuutta vastuullisuuskriteerien ja niiden käyttötapojen hyväksyttävyydestä. Taloudellisen avoimuuden ja veronmaksun vastuullisuuskriteerien juridisia haasteita ja mahdollisia käyttötapoja julkisissa hankinnoissa on hahmoteltu keväällä 2015 julkaistussa Finnwatchin selvityksessä⁵.

Kokonaistaloudellinen edullisuus – tarjouksen valinta pelkän hinnan perusteella kiellettävä

Hankintadirektiivin mukaan hankintaviranomaisten on käytettävä hankintasopimusten tekoperusteena kokonaistaloudellisesti edullisimman tarjouksen perustetta. Direktiivi antoi mahdollisuuden jäsenvaltioille säätää,

⁵ Finnwatch, 2015, Kohti veroparatiisivapaita ostoja – Miten veronmaksun vastuullisuus voidaan huomioida julkisissa hankinnoissa, saatavilla osoitteessa: <http://www.finnwatch.org/images/pdf/HankinnatFinal.pdf>

että hankintaviranomaiset eivät saa käyttää pelkästään hintaa tai kustannuksia hankintasopimuksen ainoana tekoperusteena, tai rajoittaa niiden käyttöä.

Lakiehdotusluonnoksessa ei kuitenkaan ole hyödynnetty tätä mahdollisuutta, vaan ehdotetun 93 §:n mukaan hankintayksikkö voi käyttää myös pelkkää halvinta hintaa, jos se kertoo tätä koskevat perustelut. Lakiehdotuksen mukaan hinta-laatusuhteen vertailuperusteina kyllä voidaan käyttää esimerkiksi ympäristö- ja sosiaalisia näkökohtia, mutta niitä ei siis olisi pakko käyttää.

Finnwatch ei hyväksy lakiehdotuksessa omaksuttua heikennystä ja kannattaa mietinnön liitteenä olevaa SAK:n ja STTK:n eriävää mielipidettä, jonka mukaan laadun huomioimisesta vertailuperusteena on tehtävä hankintayksiköille velvoittavaa.

Finnwatch katsoo, että hankintayksiköiden on otettava aina huomioon hankinnan laaja-alaiset ympäristölliset, sosiaaliset ja taloudelliset vaikutukset yhteiskuntaan. Vain näin voidaan vaikuttaa siihen, ettei hankinta merkitse esimerkiksi heikkoja työehtoja, vaarallisia työolosuhteita, saamatta jääneitä verotuloja. Hintaa laajempaa vertailua edellyttää jo direktiivin sitova ”sosiaalinen lauseke”.

Ongelmallista ehdotusluonnoksessa on lisäksi se, ettei perusteluvelvoitteen sisältöä ole täsmennetty millään tavalla ja ettei perustelua voisi riitauttaa. Kun perustelu voi olla sisällöltään mitä tahansa tai kuinka niukka tahansa, avaa tämä mahdollisuuden hankintalainsäädännössä asetettujen ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien kiertämiseen.

Taloudellista vastuuta kuvaavat merkit ja auditointiraportit mukaan

Finnwatch pitää hyvänä ehdotetun hankintalain 72 §:n mukaista mahdollisuutta viitata aiempaa laajemmin ympäristömerkkien lisäksi myös sosiaalisiin ominaisuuksiin tai muihin ominaisuuksiin perustuviin merkkeihin. Ympäristö- ja sosiaalisten näkökohtien huomioimista helpottaa myös se, että hankintayksikkö voisi viitata suoraan tiettyyn merkkiin sen perusteisiin viittaamisen sijaan.

Tässäkin pykälässä olisi hyvä tuoda esiin se, että myös taloudellisen yhteiskuntavastuun mukaisia kriteereitä sisältäviä merkkejä voitaisiin tulevaisuudessa soveltaa kun sellaisia kehitetään. Esimerkiksi veronmaksun vastuullisuudesta kertova Fair Tax Mark -sertifiointimerkki⁶ on jo kehitetty kuluttajille. Merkkiä pyritään parhaillaan kehittämään myös julkisten hankkijoiden tarpeisiin.

Ehdotetun hankintalain 73 §:n mukaan hankintayksikkö voi vaatia, että tarjoajat esittävät vaatimustenmukaisuuden arviointilaitoksen testausraportin,

⁶ Fair Tax Mark -sertifiointimerkin kotisivut: <http://www.fairtaxmark.net/> (viitattu 27.6.2015)

sertifikaatin, teknisen selvityksen tai muun todistuksen näyttönä siitä, että tarjous täyttää hankinnan kohteen kuvauksessa asetetut vaatimukset tai perusteet ja että se on tarjouspyynnössä esitettyjen kokonaistaloudellisen edullisuuden perusteiden tai sopimuksen toteuttamiseksi mukainen. Artiklaan on syytä lisätä myös *auditointiraportit*, jotka ovat eri asia kuin sertifikaatti ja testaus. Julkisilla hankkijoilla on ollut epäselvyyttä siitä, voidaanko riskimaissa toimivilta yrityksiltä ja niiden alihankkijoilta vaatia nimenomaan kolmannen osapuolen auditointiraporttia, minkä vuoksi ne on syytä erikseen mainita pykälässä ja sen otsikossa. Auditoinnit ja niistä saatavat auditointiraportit ovat keskeinen tapa varmistaa työelämän oikeuksien toteutuminen yritysten alihankintaketjuissa.

Alihankinnan osalta tulee vahvistaa avoimuutta ja seurantaan direktiivin mahdollistamalla tavalla

Finnwatch kannattaa direktiiviin alihankintaa koskevia säännöksiä, sillä ne mahdollistavat kaivatulla tavalla pääsopimuskumppanin käyttämän alihankinnan paremman seurannan ja avoimuuden. Näin hankintayksiköt voivat kiinnittää paremmin huomiota paitsi harmaan talouden torjuntaan, myös yhteiskuntavastuullisuuteen koko hankintaketjussa. Alihankintaa koskevat direktiivin säännökset tulee kuitenkin implementoida mietinnössä ehdotettua vahvemmin sanotun päämäärän saavuttamiseksi.

Lakiehdotusluonnoksen 77 §:n 1 momentin mukaan hankintayksiköllä on oikeus vaatia tarjoajia ilmoittamaan jo tarjouksissaan alihankintoina teetettävien sopimuksen osuudet sekä ehdotetut alihankkijat. Ehdotusta tulee muuttaa siten, että hankintayksiköiden velvollisuus on vaatia ilmoitusta. Hankintalakiin tulee ottaa myös kansallinen lisäys, jonka mukaan hankintayksiköiden tulee vaatia alihankkijoilta selvitykset siitä, miten riskimaissa toimivien alihankkijoiden vastuullisuus varmistetaan. Näin varmistettaisiin osaltaan, että YK:n yrityksiä ja ihmisoikeuksia koskevia vastuita toteutetaan käytännössä.

Finnwatch yhtyy mietinnön liitteenä olevaan SAK:n ja STTK:n eriävään mielipiteeseen siltä osin, että lakiluonnoksen 77 §:n 2 momentti⁷ pitäisi koskea myös muita kuin 2 momentissa tarkoitettuja hankintasopimuksia sekä koko alihankintaketjua. Alihankintapykälän pitää koskea rakennus- ja palveluhankintojen lisäksi tavarahankintoja ja hankintoja, jotka on suoritettu muualla kuin hankintayksikön välittömässä valvonnassa olevissa tiloissa. Lakiehdotusluonnoksen perustelut (hankintamenettelyn ja sopimuskauden ajallista suhdetta, sopimusoikeuden sopimussuhdetta koskevia perusperiaatteita sekä käytännön hankintojen toteuttamista koskevat syyt) eivät tee ehdotuksessa tehtyä kategorista rajausta ymmärrettäväksi ja

⁷ Lakiehdotusluonnoksen 77.2 §:n mukaan hankintayksikön on veloitettava viimeistään hankintasopimuksen toteuttamisen alkaessa tarjoajaa ilmoittamaan sellaisten alihankkijoiden nimet, yhteystiedot ja lailliset edustajat, jotka osallistuvat hankintayksikön välittömässä valvonnassa olevissa tiloissa toteutettavaan rakennusurakkaan taikka palveluhankintaan.

oikeutetuksi.

Kuten edellä todettiin, myös alihankinnan osalta poissulkemisperusteiden tarkistamisen tulee olla pakollista, toisin kuin nyt mietinnössä ehdotetaan (78 §).

Hankintadirektiivin 71 artiklan mukaan toimivaltaisten kansallisten viranomaisten on varmistettava asianmukaisin toimin, että alihankkijat noudattavat sosiaalisen lausekkeen mukaisia velvoitteita. Toteuttamistavoista pitäisi säätää yksityiskohtaisesti kansallisessa laissa, mutta mietinnön lakiehdotusluonnos ei sisällä tältä osin säännöksiä. Lakiehdotukseen tulee lisätä malli menettelyiksi toimittajien ja alihankintaketjun valvontaan.

Lakiehdotuksessa ei esitetä direktiivin mahdollistamia tiukempia vastuusääntöjä alihankintaketjuun. Perustelut ovat samat kuin 77 §:n 2 momentin rajauksen osalta, niukat ja riittämättömät. Tarvetta vastuusäännöksille ja niiden erilaisille toteuttamisvaihtoehdoille ei käy läpi eikä arvioida. Finnwatch katsoo, että alihankintaketjun vastuukysymyksiä tulee selvittää ja vastuusta tulee säätää hankintalaissa. Vastuun alihankintaketjuissa tulee rakentua koko hankintaketjun läpileikkaavaan sitovaan huolellisuusveloitteeseen (due diligence) YK:n yrityksiä ja ihmisoikeuksia koskevien periaatteiden edellyttämällä tavalla.

Korjaavat toimet ensisijaisiksi suhteessa hankintasopimuksen päättämiseen tai alihankkijoiden korvaamiseen

Hankintalakiluonnoksen 87 §:n mukaan hankintayksikön on hyväksyttävä yhteinen eurooppalainen hankinta-asiakirja alustavaksi näytöksi siitä, että ehdokasta tai tarjoajaa ei koske mikään poissulkemisperusteista ja että se täyttää soveltuvuusvaatimukset. Vasta tarjouksen voittaneen tarjoajan tulee toimittaa hankintayksikölle riittävät ajantasaiset selvitykset vaatimusten toteutumisen arvioimiseksi (88 §).

Finnwatch katsoo, että hankinta-asiakirjaa ei voi kuvata näytöksi, vaan kyse on pikemmin tarjoajan tai ehdokkaan vakuutuksesta ehtojen ja soveltuvuuden täyttymisestä, mikä sen tulee myöhemmin osoittaa todeksi. Sosiaalisen lausekkeen mukaisten velvoitteiden osalta jo hankinta-asiakirjalomakkeessa tulee vaatia tarjoajilta vakuutus siitä, että tarjoajien prosessit ihmisoikeusvaikutusten valvomiseksi ja loukkauksiin puuttumiseksi ovat riittävät. Tarjouksen voittaneen tulee tarjouksen valinnan jälkeen 88 §:n mukaisesti riittävin selvityksin osoittaa tämä. Perusteluissa on erikseen selvennettävä, että hankintayksiköillä on velvollisuus vaatia selvitykset tältä osin.

Hankintalakiluonnoksen 82 §:ssä puolestaan säädetään hankintadirektiivin mukaisesti, että ehdokas tai tarjoaja voi tehdä korjaavia toimenpiteitä ja esittää näyttöä luotettavuudestaan, jos sitä rasittaa poissulkemisperuste.

Tästä poikkeavasti lakiehdotusluonnoksen 78 §:n mukaan pakollisia poissulkemisperusteita havaittaessa alihankkija on puolestaan vaadittava korvattavaksi ja harkinnanvaraisten poissulkemisperusteiden yhteydessä korvaaminen on hankintayksikön harkinnassa.

Finnwatch pitää mietinnössä omaksuttua ratkaisua alihankinnan osalta ongelmallisena niissä tilanteissa, joissa tarjouskilpailun jälkeen sopimuskaudella havaitaan, ettei alihankkija noudata esimerkiksi sosiaalisen lausekkeen mukaisia velvoitteita tai muita sosiaalisia vaatimuksia. Alihankkijan välittömän korvaamisen sijaan hankintayksikön on edellytettävä toimenpiteitä asiantilan korjaamiseksi. YK:n yrityksiä ja ihmisoikeuksia koskevien ohjaavien periaatteiden mukaisesti on ensisijaisesti pyrittävä vaikuttamaan alihankkijan toimintatapoihin siten, että alihankinnan työelämän oikeuksien loukkaukset ja muut kielteiset ihmisoikeusvaikutukset oikaistaan ja hyvitetään ja näin vaikutetaan sosiaalisesti vastuullisen tuotannon edistämiseen. 78 §:ssä tulee esittää korvaamisvaatimuksen lisäksi siis muita ensisijaisia keinoja puuttumiskeinoja. Vastaavia keinoja tulee käydä läpi myös 82 §:n osalta. Jos asianmukaiset korjaamistoimenpiteet eivät tuota tulosta, lähtökohtaisesti vasta silloin hankintayksikkö voisi poissulkea tarjoajan, irtisanoa hankintasopimuksen tai vaatia alihankkijaa korvattavaksi.

Mietinnön ehdotusluonnoksessa kansallisiin hankintoihin sovellettavista säännöistä (11 luku) puuttuvat alihankintaa koskevat säännökset sekä pakolliset poissulkemisperusteet. Ne tulee lisätä säännöksiin harmaantalouden kitkemiseksi ja vastuullisuuden edistämiseksi myös kansallisissa hankinnoissa. Sosiaali- ja terveystaloudellisia sekä muita erityisiä palveluhankintoja koskeviin menettelysääntöihin (12 luku) tulee myös lisätä alihankintaa koskevat säännökset.

Joustavat menettelyt ja innovaatiokumppanuus myös vastuullisuuden edistämiseksi

Finnwatch kannattaa hankintalakiuudistuksen tavoitteita yksinkertaistaa ja joustavoittaa hankintamenettelyjä, jos näin voidaan huomioida laajalaisemmin myös sosiaalisia ja taloudellisia erityiskriteereitä. Myös tavoitteet ja säännökset pienten ja keskisuurten yritysten osallistamiseksi julkisiin hankintoihin on hyvä asia, koska se lisää kilpailua ja vastuullisten vaihtoehtojen määrää. PK-yrityksillä ei tavallisesti ole esimerkiksi vastaavia mahdollisuuksia rajatylittävään aggressiiviseen verosuunnitteluun kuin suurilla monikansallisilla yrityksillä.

Mietinnön lakiehdotusluonnoksessa neuvottelumenettelyiden (34 § ja 36 §), innovaatiokumppanuuden (38 §), puitejärjestelyn (42 §) sekä dynaamisen hankintajärjestelmän (49 §) menettelysäännöistä ja niiden perusteluista tulisi ilmetä paremmin, että niitä voidaan hyödyntää hankintojen vastuullisuuden edistämiseen ja antaa tältä osin konkreettisia esimerkkejä.

Esimerkiksi innovaatiokumppanuuden tavoitteena on mahdollistaa entistä

tehokkaammin julkisten hankintojen strateginen käyttö innovoinnin edistämiseksi, mikä vaikuttaa olennaisesti julkisten palvelujen tehostumiseen ja niiden laadun paranemiseen. Lainkohdassa tai sen perusteluissa tulisi selventää, että innovaatiokumppanuuden kohteena voivat olla myös sosiaaliset ja taloudelliset vastuullisuusnäkökohdat paremmin huomioivat ratkaisut, kuin mitä markkinoilla olisi muutoin tavanomaisesti saatavilla. Innovaatiokumppanuudella pystyttäisiin pitkällä aikavälillä esimerkiksi kehittämään alihankintaketjujen valvontaa tai raaka-aineiden sertifiointia tuotteissa, joissa markkinoilla ei ole jo olemassa vastuullisia vaihtoehtoja.

Neuvonnasta säännös lakiin – neuvontaa on yhteiskuntavastuun osalta lisättävä ja osoitettava sille vastuutahot

Hankintadirektiivin 83 artiklassa edellytetään Suomea varmistumaan hankintalaisäädännön toimivasta, asianmukaisesta ja tehokkaasta täytäntöönpanosta siten, että yksi tai useampi viranomainen, elin tai rakenne huolehtii veloituksettomasta tiedotuksesta ja neuvonnasta.

Mietinnön nykytilan arvion mukaan julkisten hankintojen neuvontaa olisi tarjolla usealla tavalla ja runsaasti ja neuvonta täyttäisi pääosin direktiivin vaatimukset, vaikka voimassaoleva ja mietinnössä ehdotettu hankintalaki eivät sisällä säännöksiä neuvonnasta.

Tällä hetkellä neuvonta on kuitenkin puutteellista sosiaalisten vastuukriteerien osalta. Finnwatchin selvitysten perusteella lähes kaikki selvityksen kohteena olleet hankintayksiköt ovat katsoneet tarvitsevansa lisää koulutusta ja neuvontaa nimenomaan sosiaalisesti vastuullisten hankintojen tekemiseen⁸. Myös työ- ja elinkeinoministeriön vuonna 2015 julkaisema selvitys mainitsi osaamisen ja hyvien käytöntöjen esimerkkien puutteen sosiaalisesti vastuullisia hankintoja hidastavana tekijänä⁹. Esimerkiksi Motivan hankintapalvelu neuvoo lähinnä ympäristönäkökohtien huomioimisessa. Mietinnön nykytila-arvioita on syytä täsmentää tämän mukaisesti.

Neuvonta on välttämätöntä, jotta hankintaviranomaiset osaisivat käyttää ja tosiasiallisesti alkaisivat käyttämään sosiaalisia ja myös taloudellisia vastuukriteereitä. Onkin selvää, että nykyisellä tasollaan neuvonta ei täytä uuden hankintadirektiivin mukaisia neuvonta- ja vastuullisuusvelvoitteita ja -tavoitteita.

Neuvonnan tehostamiseksi ja sen sisällöstä on syytä ottaa lakiin erillinen säännös, jossa osoitettaisiin myös ensisijainen vastuutaho valtionhallinnossa neuvonnan järjestäjäksi vastuullisuusnäkökohtien osalta. Neuvontavelvoitteen

8 Finnwatch 2013, Alkuperä tuntematon – Sosiaalinen kestävyys kuntien julkisissa hankinnoissa, s. 14–23, saatavilla osoitteessa: <http://www.finnwatch.org/images/pdf/kuntahankinnatweb.pdf>

9 TEM, Kokemuksia sosiaalisten kriteerien käytöstä hankinnoissa, saatavilla osoitteessa: http://www.tem.fi/files/42394/TEMjul_18_2015_web_19032015.pdf

tulee olla proaktiivinen, mikä tulee ilmetä lain säännöksestä tai sen perusteluista. Toisin sanoen neuvontaa antavien tahojen on kehitettävä vastuullisten hankintojen ohjeistusta ja kriteereitä ja jaettava aktiivisesti hyviä käytänteitä ja muuta informaatiota vastuullisuuden edistämiseksi. Neuvonnassa on viran puolesta kiinnitettävä neuvoa kysyvän hankintayksikön huomioita vastuullisuuskriteerien huomioimiseen, vaikka tiedustelu koskisi muuta hankintamenettelyyn liittyvää asiaa. Neuvonta tulee periaatteessa koskea kaikkia yhteiskuntavastuun osatekijöitä, myös taloudellisen vastuun kriteereitä. Käytännössä taloudellisen vastuullisuuden osalta tarvitaan kuitenkin ensin selkeämpiä säännöksiä ja poliittista ohjeistusta, jotta Motiva, Kuntaliitto tai muu neuvontaa antava taho voisi tältä osin neuvoa hankintayksiköitä yksiselitteisellä tavalla.

Finnwatch ry:n puolesta



Henri Telkki
Tutkija ja oikeudellinen asiantuntija
Finnwatch ry
Malminrinne 1B, 2.krs
00180 Helsinki, Finland